PREFEITO — EMPRÊGO IRREGULAR DE RENDAS PÚBLICAS

— Não havendo dolo, nem malícia não se caracteriza o delito de emprêgo irregular de rendas públicas.
— Interpretação do art. 315 do Código Penal.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Apelantes: Oswaldo da Cunha Leme
Apelação Criminal n.º 17.021 — Relator: Sr. Desembargador

ISNARD DOS REIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n.º 17.021, da comarca de Piraçununga, em que são apelantes Oswaldo da Cunha Leme e a Justiça Pública, sendo apelados os mesmos: Acordam, em Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, dar provimento à apelação do réu, prejudicada a do Ministério Público, para absolvê-lo da acusação contra o voto do Sr. Juiz Relator, que negava provimento a ambos os recursos.

1 — O apelado Oswaldo da Cunha Leme foi processado e condenado pelo delito de emprêgo irregular de rendas públicas, porque, no exercício de 1956, na qualidade de Prefeito Municipal de Pôrto Ferreira, determinou a execução de serviços e efetuou despesas em favor da Municipalidade, com recursos provenientes de "superavit" orçamentário, sem prévia au-

torização da Câmara Municipal, por meio de leis especiais. E, muito embora a Edilidade tenha rejeitado as contas do Prefeito, relativas ao referido exercício de 1956, não se acusou o mesmo de qualquer malversação ou apropriação de um centavo sequer no emprêgo dos dinheiros públicos. Apenas se imputou ao acusado a irregularidade do emprêgo da arrecadação excedente do orçamento em serviços e despesas, sem prévia autorização da Câmara Municipal. O Magistrado admitiu a procedência parcial da denúncia, porque entendeu que, em relação aos gastos com obras públicas, constantes das "Contas em Suspenso" de fls., não podia o Prefeito realizá-los, sem prévia autorização orçamentária. Mas, essa interpretação lata do preceito do art. 315 do Código Penal, além de rigorosa, choca-se com o elemento teleológico do preceito. Visa o dispositivo a impedir o arbítrio administrativo na discriminação de verbas, rendas e respectivas aplicações. Duas hipóteses nêle se deparam: a) — emprêgo irregular de verbas; b) — emprêgo irregular de rendas. A espécie dos autos enquadrar-se-ia na segunda hipótese, porque houve aplicação de renda extraordinária da Prefeitura, fora de qualquer autorização legal. Mas, assim aconteceu, explica o Prefeito, sem qualquer contestação, porque a Câmara não votou, a tempo, os créditos especiais, solicitados pelo Executivo, a despeito de ter sido outorgada a autorização verbal para tais despesas por diversos vereadores. E há precedentes comprovados nos autos dessas antecipações de votos dos edis (fls.); depoimentos de fls. Vê-se, por aí, que a irregularidade praticada pelo Prefeito, decorrente de antecipação de gastos com obras públicas, é mais de ordem administrativa do que penal, excluída, como está, a eventualidade de desrespeito à lei. Por certo que a aplicação do excesso de arrecadação, pelo Prefeito, dependerá sempre do pronunciamento da Câmara, através de lei especial, consoante preceito da Lei Orgânica dos Municípios. Entretanto, a infração de uma norma de caráter puramente administrativo, sem dolo e nem malícia, não pode conduzir ao extremo preconizado pelo juiz nestes autos, qual seja o de um ilícito penal. Tanto assim que Bento de Faria, ao conceituar o delito, em questão, ensina que "há emprêgo irregular de verbas ou rendas, quando são desviadas do seu destino legal para atender a outra exigência de natureza diversa, embora expressiva de interêsse da própria Administração". É o desvio, portanto, da verba ou renda do seu destino legal que caracteriza o delito. Este destino se consubstancia pelo orçamento ou por lei especial. Destarte, a falta de prévia autorização legislativa não é incriminada pelo delito do art. 315. A antecipação do Executivo no emprêgo de renda excedente do orçamento, desde que útil e proveitosamente feita no interêsse público, sem dolo ou malícia da autoridade, não constitui crime. E isto porque o objeto da tutela penal é justamente o interêsse público, no sentido mais amplo possível. Do contrário, quase nenhum administrador de bens públicos escaparia das sanções penais, por mais honesto e bem intencionado que fôsse. E, na espécie, pediu o Prefeito, com antecipação, a promulgação de créditos especiais para a aplicação da renda extraordinária do Município, que constituiu o seu "superavit" orçamentário, mas, a Câmara, por negligência ou por outro motivo desconhecido, político ou não, deixou de votar a tempo tais créditos, e não o fêz até agora, Como se imputar, pois, ao réu, um ato criminoso se a autorização posterior ou a ratificação do ato em virtude de lei viria excluir a feição criminosa da aplicação das rendas?

O que se apura, de todo o processo, é que o crime de emprêgo irregular de verbas ou de rendas reside na arbitrariedade daquele a quem incumbe aplicá-las em benefício da Administração Pública, desviando-as de seu destino legal, prèviamente traçado. O gasto do dinheiro público sem prévia autorização legislativa é irregularidade administrativa, da qual decorre responsabilidade civil de quem a comete, mas, nunca a criminal. Admitir esta última modalidade de responsabilidade importaria em alargar demasiadamente o campo de aplicação do art. 315 do Código Penal, em flagrante antinomia com o seu escopo máximo, que é sòmente o de resguardar a execução do orçamento e o respeito às leis especiais, que determinam prèviamente o destino das verbas e rendas da entidade pública. Seria ir além do elemento teleológico da lei penal, que se inspirou, sem dúvida, nas legislações latino-americanas. que, por sua vez, se louvaram no dispositivo no velho Código espanhol de 1850, segundo a autorizada opinião de Nelson Hungria. E, por essas legislações, se verifica que só há crime dessa natureza quando há desvio de verbas

públicas de sua finalidade especifica, prèviamente traçada. Assim, pelo método sistemático de interpretação, também a tese exposta se justifica.

2 — Transcrevendo acima o voto do eminente Juiz Ferreira de Oliveira, perfeito na síntese da matéria de fato e de direito, o relator designado para o acórdão apenas acrescenta que o Magistrado, signatario da sentença apelada, encarou o grave assunto, objetivado por êste processo, como se já tivéssemos atingido aquêle ideal de infinita perfeição, acerca da conhecida lei da unidade, na asseguração do contrôle de tôda a gestão financeira, lei essa que nenhum povo da terra teve a ventura de atingir, tão cheia é ela de exceções, que Trotabas chegou até a falar, a êste propósito, na organização da partilha das competências entre o Parlamento e o Govêrno... ("Les Finances Publiques et Les Impôts de la France" ed. 1953, pág. 89). Além das verbas secretas, que existem em todos os regimes, e que se justificam para subvencionar despesas secretas, notadamente para a Polícia e a defesa nacional, há as aberturas de créditos por decretos (outra brecha na lei da unidade) e que correspondem a uma idéia de urgência, de necessidade. O Govêrno, diz Trotabas, pode ainda se achar, com efeito, na obrigação de fazer face a despesas sem dispor de créditos necessários, e sem que o legislador possa conceder imediatamente ditos créditos (ob. cit., pág. 57). E, como essas, há outras hipóteses. Assim, para que ocorra o crime do art. 315 do Código Penal, a violação há de ser da lei de meios — o orçamento ou a lei especial, aplicando uma verba em outra finalidade. Tudo está na verificação de ausência, ou não, de dolo. Entretanto, não se acusou o Prefeito de qualquer malversação ou apropriação de um centavo sequer no emprêgo dos dinheiros públicos. Houve honestidade de propósitos. Quando muito, dada a ausência de dolo, poderia ser responsabilizado, administrativamente, pelas despesas especiais e urgentes, nunca, porém, criminalmente. A falta, nas hipóteses excepcionais, da prévia autorização legislativa implica ùnicamente na mera questão administrativa. Responderá por ela (há lei, em nosso Estado, nesse sentido) o seu ordenador. Responderá com seus bens. E, assim, também, é em outros povos (vide Trotabas — ob. cit., pág. 72). Se age, entretanto, o funcionário público, assim, sem a prévia autorização, no tocante à verba orçamentária ou ao crédito especial, então, haverá crime (desvio de verba votada com uma finalidade especial). O "nullum crimen sine lege praevia", que Von Liszt chamava a "magna charta" do nosso Direito Penal, isto é, os crimes, as figuras delituosas, devem ser especificamente previstas na Lei Penal (perante o Direito Civil, a conceituação do ato ilícito é genérico), essa sentença significa que a Lei Penal tem hoje uma vontade clara e imutável. Se aparece o imprevisto (e todos os povos consideram o imprevisto como fora dos quadros legais, repousando só na responsabilidade administrativa pessoal do ordenador da despesa), não é possível encaixá-lo nos estritos e angustos moldes do art. 315 do Código Penal.

3 — O Colendo Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário n.º 35.379, relator o Min. Afrânio Costa, encarando assunto idêntico, em processo de "habeas-corpus", e de aplicação de verba diversamente da estabelecida em lei, em que havia ausência de dolo, concedeu a ordem, por inocorrência de justa causa (vide "Diário da Justiça", da União, de 2 de junho de 1958, pág. 1.790, 2.ª coluna).

Custas na forma da lei.

São Paulo, 15 de junho de 1959 — *J. C. Ferreira de Oliveira*, presidente com voto — *Isnard dos Reis*, relator designado — *Mendes França*, vencido de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Mantive a sentença apelada, pelos seus fundamentos, que me pareceram acertados. Muito embora os atos administrativos do apelante tenham cunho de operosidade e sejam, no sentido comum do têrmo, estritamente honestos, a que o Código Penal pune é "dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei" (art. 315). Trata-se de "emprêgo irregular de verbas ou rendas públicas", e o que determina o emprêgo regular dessas verbas, ou rendas, é a observância da lei, orçamentária especialmente, ou autorizações complementares, ou particulares, da mesma natureza, dadas pelo poder competente que é o legislativo. Não obteve tal autorização, ou aprovação "a posteriori", na hipótese dos autos" o Prefeito-apelante, e assim, a meu ver, a aplicação

que deu à renda, ordinária ou extraordinária da Prefeitura, ou mesmo a excesso de arrecadação — pouco importa a distinção nesse ponto — foi irregular, desde que não autorizada ou aprovada. Quanto ao exame dos atos do mandatário político, no exercício de cargo eletivo de govêrno, atos êsses de administração ou do govêrno, há dependência, de origem constitucional, ao pronunciamento do órgão legislativo sôbre o exame das contas prestadas. Quem julga tais contas boas ou não, repele-as, ou as convalece pela aprovação posterior, é o legislativo local. A êsse pronunciamento está vinculada a ação da Justiça. Não cabe ao Poder Judiciário, na espécie, refletir administrativa ou politicamente. Há competência de natureza constitucional do órgão legislativo para julgar da administração do Executivo.

Veja-se o voto do Desembargador Odilon da Costa Manso no recurso de "habeas-corpus" n.º 47.825 ("Rev. de Direito Administrativo", vol. 48, págs. 172/7).